# Die
# Eigentümer-Nebenleistungshypothek

---

**Auszug**
aus einer Schrift
zur Erlangung der Juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftl. Fakultät
bei der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

**Kurt Lindemann**
Kammergerichtsreferendar aus Berlin

BIBLIOTHEEK RIJKS UNIV. LEIDEN

Berlin 1921

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Fischer.

A. Der Begriff „Eigentümer-Nebenleistungshypothek“ ist durch KGJ. 49 S. 214 erstmalig in die Literatur eingeführt worden.

B. Das BGB. hat in § 889 den Grundsatz aufgestellt, daß begrenzte dingliche Rechte an einem Grundstück im Falle ihrer Vereinigung mit dem Eigentum nicht erlöschen. Hauptanwendungsfall des § 889 ist die Eigentümerhypothek, deren praktisch-wirtschaftliche Bedeutung darin liegt, daß sie den Eigentümer gegen eine unbillige Verbesserung des Ranges der nachstehenden Gläubiger schützt, indem sie diese am Aufrücken hindert, und daß sie andererseits dem Eigentümer die Stelle der fortgefallenen Post vorbehält, so daß er sie als ein selbstständiges Gut abermals für die Zwecke eines anderweitigen Kredits auszunutzen vermag.

Im BGB. ist der Grundsatz der festen Rangstellen verwirklicht. Dies folgt aus der in den §§ 879—881 getroffenen Regelung, wonach den Gläubigern bei der Entstehung ihrer Rechte im allgemeinen feste Stellen nach den im § 879 Abs. 1 normierten Grundsätzen der Reihen- und Zeitfolge angewiesen werden und nur in den vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen eine anderweitige Festsetzung des Rangverhältnisses möglich ist. Ausnahmen bilden § 1179 sowie einige Vorschriften über die Gesamt-Hypothek (§§ 1173 ff.).

Bei der Frage nach dem Wesen der Eigentümerhypothek hat man von dem im BGB. über die Eigentümerhypothek niedergelegten Vorschriften abzusehen. Denn der Gesetzgeber wollte keine juristische Konstruktion der Eigentümerhypothek aufstellen (Mot. III 205, Prot. III 600). Das BGB. hat sich begnügt, die Eigentümerhypothek den äußeren Formen des Grundkreditrechts anzupassen. Im BGB. erscheint die Eigentümerhypothek in der Form der Grundschuld (§ 1177).

Die Eigentümerhypothek ist weder eine wirkliche Hypothek noch eine wirkliche Grundschuld. Der aus dem Eigentum abgeleitete Inhalt einer Hypothek ist die Befugnis des Gläubigers, den Wert des ihm verhafteten Grundstücks zu seiner Befriedigung wegen einer Forderung auszuschöpfen (Verwertungsbefugnis) und ferner die Befugnis, einen der Höhe seiner Forderung und dem Range seiner Hypothek entsprechenden Teil des Erlöses für sich in Anspruch zu nehmen (Surrogationsbefugnis). Diese Befugnisse kehren mit dem Fortfall des Gläubigers zum Eigentümer zurück. Um jedoch den Eigentümer vor den unbilligen Nachteilen zu bewahren, die mit dem völligen Aufgehen der Surrogationsbefugnis in dem Eigentum dann verbunden wären, wenn noch andere rangschlechtere Rechte an dem Grundstück bestehen, wird die Surrogationsbefugnis durch Eintragung im Grundbuch besonders kenntlich erhalten; sie wird zu einer „konkretisierten, formalisierten Eigentumsbefugnis“ (Fuld 10). Diese ein Ausschließungsrecht gegenüber nachfolgenden Berechtigten enthaltende Surrogationsbefugnis, dieser Anspruch des Eigentümers auf die entsprechende Rate des Zwangserlöses ist der materielle Inhalt der Eigentümerhypothek.

C. Die Eigentümer-Nebenleistungshypothek. 1. Die Hauptleistung des Eigentümers besteht in der Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück (§§ 1113 Abs. 1, 1147). Sie bedeutet Tilgung einer Kapitalsschuld.

Nebenleistungen sind dagegen solche Leistungen, die neben der zur Tilgung einer Hauptschuld mit selbständigem wirtschaftlichen Zwecke bestimmten Hauptleistung aus dem Grundstück zu entrichten sind. Sie haben an und für sich nicht die Natur selbständiger Leistungen auf das Kapital, sondern stehen zu der Hauptleistung in einem festen Abhängigkeitsverhältnis. Da sie von dem Hypothekenschuldner neben dem Kapital zu entrichten sind, bilden sie eine Erweiterung der Hauptforderung des Gläubigers und der Belastung des Grundstückes, an dem die Hypothek bestellt wurde.

Nicht unter den Begriff der Nebenleistung fallen die Tilgungsbeiträge, da durch ihre Zahlung die Kapitalschuld verringert wird; sie sind Hauptleistungen. Die Pflicht auf Rückzahlung eines Kursdifferenzzuschußdarlehns und ebenso Jahreszahlungen,

die der Schuldner zum Zwecke der Tilgung eines nicht hypothekarisch gesicherten Zuschußdarlehns zu entrichten hat, sind keine Nebenleistungen des Pfandbriefdarlehns. Weiterhin sind keine Nebenleistungen alle diejenigen Verpflichtungen, die sich allein gegen die Person des Eigentümers richten, für die infolgedessen eine Beitreibung aus dem Grundstück nicht in Frage kommen kann, die vielmehr nur im Wege der Realexekution durchgesetzt werden können.

Die möglichen Nebenleistungen zerfallen in zwei Gruppen:

a) einfache Nebenleistungen, d. h. diejenigen, welche der Eigentümer ohne weiteres von dem Augenblicke ab schuldet, in welchem seine Hauptleistungspflicht entstanden ist. Hierher zählen die Zinsen (gesetzliche wie vertragliche; rückständige und noch nicht fällige; endlich Zinsen für rückständig gebliebene, von einer Kreditanstalt im Sinne des § 1115 Abs. 2 satzungsmäßig vorgeschossene Hypothekenzinsen). Einfache Nebenleistungen sind ferner die Kosten, sowohl diejenigen nach § 1118 wie auch andere, nicht unter diese Vorschrift fallende, z. B. die Beiträge zu den Verwaltungskosten.

b) verklausulierte Nebenleistungen, d. h. diejenigen, hinsichtlich deren die Tatsache der Entstehung der Hauptforderung nicht ausreicht, um auch die Entrichtung der Nebenleistungen zur Pflicht zu machen, bei denen es vielmehr noch des Hinzutretens eines besonderen Umstandes bedarf, damit dem Eigentümer die Verpflichtung zu ihrer Entrichtung erwachse. Hierzu rechnen die Zinseszinsen, Vertragsstrafen bei unpünktlicher Zahlung der Zinsen oder des Kapitals, Vorfälligkeitsentschädigungen.

2. Das BGB. enthält den Grundsatz, daß die Nebenleistungshypothek den gleichen Regeln folgen soll wie die Hauptleistungshypothek, soweit nicht das Gesetz in den §§ 1115, 1118, 1145, 1158, 1159, 1178 etwas anderes bestimmt hat. Durch § 1178 wird die grundsätzliche Anwendung der für das Entstehen der Eigentümerhypothek aus einer Hauptleistungshypothek geltenden Regeln auf die Nebenleistungshypothek nicht schlechthin ausgeschlossen. Denn nach § 1178 soll im Falle der Vereinigung von Eigentum und Hypothek nur die Hypothek für Rückstände von Nebenleistungen, nicht auch die Hypothek für erst nach

dem Zeitpunkt des Eintritts der Vereinigung fällig werdende Nebenleistungen zum Erlöschen kommen.

Tritt eine Vereinigung von Hauptleistungshypothek und Eigentum ein, so wird zufolge des zwischen Haupt- und Nebenforderung bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses auch die Gläubiger - Nebenleistungshypothek zur Eigentümerhypothek. Diesen Fall nenne ich den der Eigentümer-Nebenleistungshypothek im weiteren Sinne. Bleibt dagegen die Hypothek in Ansehung der Hauptleistung als Gläubigerhypothek bestehen und findet nur die Vereinigung der Gläubiger-Nebenleistungshypothek mit dem Eigentum statt, so entsteht eine Eigentümer-Nebenleistungshypothek im engeren Sinne.

Die Eigentümer-Nebenleistungshypothek ist ihrem rechtlichen Wesen nach identisch mit der Eigentümerhypothek. Auch die Eigentümer-Nebenleistungshypothek ist zum Eigentum zurückgekehrte, in besonderer Weise formalisierte Surrogationsbefugnis, die einstmals mit der Erstreckung der Hauptleistungshypothek auf die Nebenleistung in Gestalt einer Gläubiger-Nebenleistungshypothek aus der Fülle der Eigentumsbefugnisse des Eigentums ausgeschieden und auf den Gläubiger übertragen wurde und die darnach aus bestimmter Ursache zum Eigentum zurückkehrte.

Die Eigentümer-Nebenleistungshypothek ist eine künftige oder eine gegenwärtige und als solche eine endgültige oder eine vorläufige.

Als Entstehungsfälle kommen in Betracht:

a) für die Eigentümer-Nebenleistungshypothek i. w. S. die §§ 889, 1163, 1168, 1170, 1171;

b) für die Eigentümer-Nebenleistungshypothek i. e. S. scheiden die §§ 889 und 1163 Abs. 2 aus.

Das für die Nebenleistung als besonders charakteristisch festgestellte Merkmal der Abhängigkeit von der Hauptleistung findet sich auch bei dem zwischen Hauptleistungshypothek und Eigentümer-Nebenleistungshypothek bestehenden Verhältnis. So lange die Hauptleistungshypothek besteht, bleibt auch die Eigentümer-Nebenleistungshypothek bei Bestand. Erlischt jene, muß auch diese in Fortfall kommen. Dies gilt für die Eigentümer-Nebenleistungshypothek i. w. und i. e. S.

Im Falle der Zwangsvollstreckung findet bei der Eigentümer-Nebenleistungshypothek i. e. Sinne eine Rangänderung kraft Gesetzes gemäß § 1176 statt: der Gläubiger ist mit seiner Hauptleistungshypothek vor dem Eigentümer aus dem Erlöse zu befriedigen.

Verfügungen über die gegenwärtige (endgültige und vorläufige) Eigentümer-Nebenleistungshypothek sind zulässig, dagegen nicht über die künftige Eigentümer-Nebenleistungshypothek. Jedoch bleibt auch im Falle zulässiger Verfügung das Abhängigkeitsverhältnis zwischen Hauptleistungshypothek und Eigentümer-Nebenleistungshypothek bestehen. Erlischt die Hauptleistungshypothek, so fällt auch die auf einen neuen Berechtigten übergegangene Eigentümer-Nebenleistungshypothek fort. Die Verfügung erfolgt analog der Verfügung über einen Teil einer Hypothek (§ 1192). Der Eigentümer kann seine Eigentümer-Nebenleistungshypothek abtreten, mit einem Pfandrecht oder Nießbrauch belasten, ihren Inhalt oder Rang ändern, sie aufheben. Die Gläubiger des Eigentümers können sie pfänden lassen.

Druck von Edmund Stein in Potsdam.